

200-09-009450-179

COUR D'APPEL DU QUÉBEC

(Québec)

En appel d'un jugement de la Cour supérieure, district de Québec, rendu le 17 janvier 2017 par l'honorable juge Clément Samson.

N° 200-06-000126-105 C.S.Q.

**ÉRIC MASSON
CLAUDE GAUTHIER**

**APPELANTS
(demandeurs)**

c.

**TELUS MOBILITÉ
SOCIÉTÉ TELUS COMMUNICATIONS**

**INTIMÉES
(défenderesses)**

MÉMOIRE DES APPELANTS

**M^e David Bourgoin
BGA Avocats
67, rue Sainte-Ursule
Québec (Québec)
G1R 4E7**

Tél. : 418 523-4222
Télec. : 418 692-5695
dbourgoin@bga-law.com

Avocat des appelants

M^e François LeBel
M^e Stéphanie Fortier-Dumais
Langlois avocats, S.E.N.C.R.L
13^e étage
Complexe Jules-Dallaire, T3
2820, boul. Laurier
Québec (Québec)
G1V 0C1

Tél. : 418 650-7022 (M^e LeBel)
Tél. : 418 650-7031 (M^e Fortier-Dumais)
Télé. : 418 650-7075
francois.lebel@langlois.ca
stephanie.fortier-dumais@langlois.ca

Avocats des intimées

M^e Yves Martineau
Stikeman Elliott s.e.n.c.r.l., s.r.l.
Bureau 4100
1155, boul. René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec)
H3B 3V2

Tél. : 514 397-3380
Télé. : 514 397-3222
ymartineau@stikeman.com

Avocat-conseil des intimées

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants	Page
------------------------------	-------------

Volume 1

ARGUMENTATION DES APPELANTS

PARTIE I – LES FAITS1
PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE6
PARTIE III – L'ARGUMENTATION9
I. MOYENS COMMUNS AUX INTIMÉES TM ET STC9
A) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur la qualification du préjudice subi par les intimées.9
B) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'application de la dérogation à l'article 2129 du C.c.Q.12
C) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'analyse du caractère abusif et disproportionné des clauses de résiliation de contrat des intimées.14
II. MOYENS SPÉCIFIQUES À L'INTIMÉE TELUS MOBILITÉ15
D) Le juge de première instance a commis une erreur dominante en retenant le montant du rabais moyen sur les appareils apparaissant au rapport d'expertise produit par l'intimée Telus Mobilité.15
E) Le juge de première instance a commis une erreur dominante en contredisant la preuve factuelle ayant établi le préjudice décroissant de l'intimée Telus Mobilité.17

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants	Page
Volume 1 (suite)	
F) Le juge de première instance a commis une erreur dominante sur l'inclusion de certaines composantes de coûts dans le préjudice que pouvait justifier l'intimée Telus Mobilité dans le cadre d'une résiliation de contrat.19
III. MOYENS SPÉCIFIQUES À L'INTIMÉE SOCIÉTÉ TELUS COMMUNICATIONS20
G) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur la question de la renonciation à l'article 2125 du (C.c.Q.).20
H) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'application des articles 12 et 54.1 ss. LPC.22
I) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'application de l'article 1435 du C.c.Q.26
J) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'application des pouvoirs de la Cour supérieure et sur l'effet des décisions du CRTC.27
K) Le juge de première instance a commis une erreur dominante en incluant des composantes autres que des rabais sur un bien nécessaire à l'utilisation du service dans le préjudice que pouvait justifier l'intimée STC dans le cadre d'une résiliation de contrat.28
PARTIE IV – LES CONCLUSIONS30
PARTIE V – LES SOURCES30.1

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants **Page**

Volume 1 (suite)

ANNEXE I – LE JUGEMENT

Jugement dont appel (Samson, J.), 17 jan. 2017 31

ANNEXE II – LES PROCÉDURES

1) Déclaration d'appel

Déclaration d'appel, 20 fév. 2017 65

2) Les actes de procédure

Jugement (sur requête ré-réamendée pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour se voir attribuer le statut de représentants) (Gosselin, J.), 30 juil. 2012 84

Requête introductive d'instance en recours collectif, 20 sept. 2012 112

Défense, 26 avril 2013 125

Jugement (Samson, J.), 05 juin 2013 146

Ordonnance (Samson, J.), 16 déc. 2013 149

Jugement sur objections (Samson, J.), 23 jan. 2014 152

Jugement sur objections (Samson, J.), 06 juin 2014 162

Requête introductive d'instance en recours collectif amendée, 28 jan. 2015 171

ANNEXE III a) – LES PIÈCES

P-1 Contrat daté du 30 janvier 2009183

P-2 Relevé de compte daté du 10 janvier 2011186

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants	Page
Volume 1 (suite)	
P-3 Lettre datée du 23 février 2011	189
P-4 Avis de compte en souffrance daté du 18 mars 2011	190
P-5 Confirmation de paiement AccèsD n° 09018-23837 datée du 31 mars 2011 et relevé de compte daté du 10 mars 2011, en liasse	191
P-6 Relevé de compte daté du 4 mars 2011	194
P-7 Lettre et modalités de services, en liasse	198
P-8 Documents sur les appareils verrouillés, en liasse [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 208 à 228	
P-9 Informations et données financières émanant des défenderesses, en liasse [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 229 à 279	
P-10 Tableaux de quantification des dommages [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 280 à 285	
P-11 Extrait de l'étude d'impact préparée à la demande de l'Office de la protection du consommateur dans le cadre des travaux parlementaires entourant les modifications à la <i>Loi sur la protection du consommateur</i> entrées en vigueur le 30 juin 2010	286
P-12 Extrait de l'audition du 26 juin 2012	320
P-13 Tableau 2 de Telus avec colonne du pourcentage de collection [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 342 à 343	
P-14 Demande d'information aux experts et réponse (27 avril et 17 mai 2016) [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 344 à 354	

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants

Page

Volume 1 (suite)

P-15	Tableau JL-1 de l'interrogatoire de Mme Lévesque [SOUS SCÉLLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 355 à 356	
P-16	En liasse, extraits du document Excel « Résiliation Telus » [SOUS SCÉLLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 357 à 364	
P-17	Courriel du 7 juin 2016 de Me Yves Martineau : informations sur la tranche supérieure à 250 \$, les moins de 50 \$ et les montants pour le « data » [SOUS SCÉLLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 365 à 366	
D-2	En liasse, carte représentant le territoire desservi par STC, ainsi que la liste des circonscriptions téléphoniques réglementées et en abstention de la réglementation367
D-3	En liasse, extraits pertinents de son tarif de STC, et de la correspondance et des ordonnances du CRTC rendues à ce sujet377
D-4	Ordonnance du CRTC approuvant le « Tarif générale » de STC392
D-5	Confirmation écrite du contrat conclu entre Gauthier et STC395
D-6	Lettre du 17 février 2006 de STC confirmant le contrat avec Gauthier pour les services Internet et le service de téléphonie résidentielle pour une durée de 12 mois, soit du 17 février 2006 au 15 février 2007405
D-7	Lettre transmise le 24 janvier 2007 par STC à Gauthier pour le renouvellement pour une durée additionnelle de 12 mois, soit du 17 février 2007 au 16 février 2008406

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants	Page
Volume 1 (suite)	
D-8 Lettre transmise le 30 janvier 2008 par STC à Gauthier pour le renouvellement pour une durée additionnelle de 12 mois, soit du 17 février 2008 au 16 février 2009407
D-9 Exemple de la facturation où figure la confirmation de l'entente de 12 mois entre les parties, soit du 17 février 2008 au 16 février 2009408
D-10 Lettre transmise le 5 février 2009 par STC à Gauthier pour le renouvellement pour une durée additionnelle de 12 mois, soit du 16 février 2009 au 15 février 2010413
D-11 Exemple de la facturation où figure la confirmation de l'entente de 12 mois entre les parties, soit du 16 février 2009 au 15 février 2010414
D-12 En liasse, tableaux et sous-tableaux illustrant la grande variété de permutation pendant la période visée par le recours [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 419 à 436	
D-13 Contrat de 3 pages conclu entre Masson et TM437
D-14 Lettre de renouvellement automatique de l'entente de service concernant Gauthier440
D-15 Résumé volet sans fil [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 444 à 445	
D-16 Résumé volet de service téléphonie filaire et service Internet [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 446 à 447	
D-17 Curriculum vitae de Mme Myriam Duguay448
D-18 Exemple mathématique du calcul du rabais [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel à la page 458	

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants	Page
------------------------------	-------------

Volume 1 (suite)

D-19	Script Gexel [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 459 à 462	
D-20	Programme Orchidée [SOUS SCELLÉS], reproduite dans le volume confidentiel aux pages 463 à 485	
D-21	Transcription de la conversation entre M. Gauthier et l'agent de Telus486
D-22	En liasse, factures de M. Gauthier497
D-23	Extrait du rapport annuel 2010 de Telus519

Volume 2

RAPPORT D'EXPERTS

	Rapport de l'expert Juricomptabilité KPMG intitulé « Rapport à Langlois – Recours collectif #200-06-000126-105, Les Groupes, Éric Masson et Claude Gauthier c. TELUS Mobilité et Société TELUS Communications – Volet téléphonie filaire et service Internet », 29 février 2016521
	Rapport de l'expert Juricomptabilité KPMG intitulé « Report to Langlois – Class action #200-06-000126-105, The Groups, Éric Masson and Claude Gauthier v. TELUS Mobilité and Société TELUS Communications – Wireless Part », 29 février 2016611

ANNEXE III b) – LES DÉPOSITIONS

Interrogatoire de Mme Johanne Lévesque par Me Bourgoin tenu le 28 février 2014

JOANNE LÉVESQUE	
Interrogée par M ^e Bourgoin662

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants **Page**

Volume 2 (suite)

Audition du 24 mai 2016 (extraits)

Discussion723

Preuve de la demande

CLAUDE GAUTHIER

En chef par M^e Gamache767

Contre-int. par M^e LeBel783

ÉRIC MASSON

En chef par M^e Gamache789

Contre-int. par M^e LeBel808

Discussion813

Preuve de la défense

Discussion827

MYRIAM DUGUAY

En chef par M^e LeBel839

Contre-int. par M^e Bourgoin851

Réint. par M^e LeBel900

Volume 3

MYRIAM DUGUAY (suite)

Réint. par M^e LeBel921

BRUCE ALEXANDER

En chef par M^e LeBel1046

Contre-int. par M^e Bourgoin1070

Réint. par M^e LeBel1111

Contre-int. par M^e Bourgoin1121

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants	Page
------------------------------	-------------

Volume 3 (suite)

Audition du 25 mai 2016

Preuve de la défense (suite)

MYRIAM DUGUAY (suite)

En chef par M ^e LeBel1127
Contre-int. par M ^e Bourgoin (sans fil)1143

Volume 4

MYRIAM DUGUAY (suite)

Contre-int. par M ^e Bourgoin (sans fil)1321
Réint. par M ^e Bourgoin (filaire)1406
Contre-int. par M ^e Bourgoin1443

Discussion1664
------------	-----------

Audition du 26 mai 2016

Preuve de la défense (suite)

Discussion1686
------------	-----------

JOANE LÉVESQUE

En chef par M ^e LeBel1701
----------------------------------	-----------

Volume 5

JOANE LÉVESQUE (suite)

En chef par M ^e LeBel1721
Contre-int. par M ^e Bourgoin1794

Volume 6

JOANE LÉVESQUE (suite)

Contre-int. par M ^e Bourgoin1988
Réint. par M ^e Martineau2093
Contre-int. par M ^e Bourgoin2127

Discussion2147
------------	-----------

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants

Page

Volume 6 (suite)

**Audition du 27 mai 2016 [SOUS SCELLÉS]
reproduite dans le volume confidentiel aux
pages 2163 à 2337**

**Représentations [SOUS SCELLÉS]
reproduites dans le volume confidentiel
aux pages 2166 à 2167**

Preuve de la défense (suite)

**PHILIP DOWAD (sur expertise) [SOUS SCELLÉS]
reproduit dans le volume confidentiel aux
pages 2168 à 2173**

En chef par M^e LeBel2168

**PHILIP DOWAD (expert) [SOUS SCELLÉS]
reproduit dans le volume confidentiel aux
pages 2173 à 2267**

En chef par M^e LeBel2173

Contre-int. par M^e Bourgoin2194

Réint. par M^e Martineau2263

**Représentations [SOUS SCELLÉS]
reproduites dans le volume confidentiel
aux pages 2267 à 2337**

Audition du 6 juin 2016 (extraits)

Preuve de la défense (suite) (extraits)

JIMMY KWAN

En chef par M^e LeBel2340

Contre-int. par M^e Bourgoin2348

PASCALE FOURNIER

En chef par M^e LeBel2394

Contre-int. par M^e Bourgoin2400

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des appelants **Page**

Volume 6 (suite)

MYRIAM DUGUAY (suite)

En chef par M^e LeBel2432

Contre-int. par M^e Bourgoin2444

Discussions2478

Attestation2488

ARGUMENTATION DES APPELANTS**PARTIE I – LES FAITS**

1. Les groupes pour lesquels l'action collective a été autorisée et entendue sur le fond sont décrits comme suit :

« Toutes les personnes physiques domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec, et s'étant vues facturer par l'intimée Telus Mobilité, depuis le 1er octobre 2007, des frais de résiliation en vertu d'un contrat conclu avant le 30 juin 2010. »

et

« Toutes les personnes physiques domiciliées ou ayant été domiciliées au Québec, et s'étant vues facturer par l'intimée Société TELUS Communications, depuis le 1er octobre 2007, des frais de résiliation en vertu d'un contrat de téléphonie filaire ou de service internet, ou combinant les deux, conclu avant le 30 juin 2010. »

2. La nature de l'action collective ayant fait l'objet du procès en première instance est la suivante :

« Une action en dommages-intérêts contre les intimées afin de sanctionner une pratique de commerce et une politique de facturation contrevenant au droit à la résiliation unilatérale d'un contrat de service. »

3. Les appelants sont des consommateurs au sens de la *Loi sur la protection du consommateur*.

4. Les appelants ont été des clients des intimées pendant plusieurs années dans le cadre de contrats d'adhésion (oraux ou écrits).

5. Les intimées sont des entreprises spécialisées dans les services de télécommunication.

6. Le 30 janvier 2009, l'appelant Masson a conclu un contrat de services sans-fil avec l'intimée Telus Mobilité (ci-après désignée « TM ») à la succursale « Stéréo-Plus Léonard Chabot inc. » située au 4, boulevard Taché à Montmagny¹.

¹ Pièce P-1, **Mémoire des appelants (ci-après « M.A. »)**, vol. 1, **pp. 183 à 185.**

7. Lors de la conclusion de cette entente de services d'une durée de deux (2) années, l'appelant Masson s'est procuré un appareil sans-fil LG 210 TRI-MODE 1X, modèle MOTOKRZR K1MR sur lequel il a bénéficié d'un rabais de 349,99 \$ lié à la durée de son contrat.
8. Le ou vers le 26 décembre 2010, l'appelant Masson a mis fin à l'entente de services précitée, soit un (1) mois et trois jours avant la date d'échéance.
9. Le 10 janvier 2011, l'appelant Masson s'est vu facturer par l'intimée un frais de résiliation (ci-après FRA) de contrat de 100,00 \$ plus taxes².
10. L'appelant Masson a alors tenté de contester l'imposition de ces FRA de contrat (ci-après FRA), soit en discutant à deux (2) reprises au téléphone avec des représentants de TM et en transmettant une lettre d'opposition, mais en vain³.
11. Le ou vers le 18 mars 2011, l'appelant Masson a reçu un avis de TM lui réclamant le paiement de 109,49 \$⁴.
12. Afin d'éviter que son dossier de crédit ne soit entaché, l'appelant Masson a finalement acquitté par internet la totalité de ces FRA de contrat, soit la somme de 109,49 \$⁵.
13. En appliquant un retour sur investissement sur le prétendu rabais de 349,99\$ en fonction du nombre de mois restant avant l'échéance du contrat de l'appelant Masson, l'intimée TM ne pouvait justifier à titre de préjudice un montant supérieur à 14,58 \$, soit $349,99 \$ \div 24 \times 1$.
14. De son côté, au cours du mois de février 2011, l'appelant Gauthier a mis fin à son entente de services avec l'intimée Société Telus Communications (ci-après désignée « STC »).
15. Le 4 mars 2011, des FRA de contrat de 559,87 \$ plus taxes ont été facturés à l'appelant Gauthier⁶.

² Pièce P-2, **M.A., vol. 1, pp. 186 à 188.**

³ Pièce P-3, **M.A., vol. 1, p. 189.**

⁴ Pièce P-4, **M.A., vol. 1, p. 191.**

⁵ Pièce P-5, **M.A., vol. 1, pp. 192 à 193.**

⁶ Pièce P-6, **M.A., vol. 1, pp. 194 à 197.**

16. L'appelant Gauthier a tenté de contester l'imposition de ces frais et/ou pénalité de résiliation de contrat en discutant par téléphone avec un représentant de l'intimée STC, mais en vain.

17. Le 21 mars 2011, l'appelant Gauthier a finalement acquitté la totalité de ces FRA de contrat afin d'éviter que son dossier de crédit ne soit entaché par l'intimée STC.

18. L'appelant Gauthier a demandé d'obtenir un document contractuel qui confirmerait les conditions et modalités de son adhésion de 36 mois puisqu'il n'avait retracé aucun contrat écrit avec l'intimée STC dans ses dossiers, qu'il n'en avait pas signé et qu'il n'avait rien reçu de tel à son souvenir.

19. L'intimée STC a transmis à l'appelant Gauthier une lettre datée du 19 mai 2009, avec les différentes modalités en annexe, confirmant les conditions d'un contrat de service qui serait intervenu le 12 mai 2009⁷.

20. Par contre, l'appelant Gauthier n'avait jamais vu ces documents avant le mois de mai 2011, tout comme sa conjointe.

21. Aucun représentant de l'intimée n'a expliqué ou porté à la connaissance de l'appelant Gauthier ou de sa conjointe les conditions et les FRA de contrat⁸.

22. Au surplus, étant donné que le contrat de l'appelant Gauthier a été conclu verbalement au téléphone, le montant précis des FRA exigibles n'a donc pas été mentionné.

23. Par ailleurs, les éléments importants suivants ont été révélés et mis en preuve par les témoins des intimées TM et STC :

- a) Il est très important pour TM de convenir de contrats à durée fixe afin de récupérer les rabais sur les appareils (« subsidy »)⁹.

⁷ Pièce P-7, **M.A., vol. 1, pp. 198 et s.**

⁸ Pièce D-18, **M.A., vol. confidentiel, p. 158.**

⁹ Transcriptions du 24 mai 2016 de l'interrogatoire en chef de Bruce Alexander par M^e LeBel, p. 20, lignes 10 à 13, **M.A., vol. 3, p. 1063** et Transcriptions du 24 mai 2016 du contre-interrogatoire de Bruce Alexander par M^e Bourgoin, p. 38, ligne 9 à p. 39, ligne 15, **M.A., vol. 3, p. 1081, 1082.**

- b) Si TM n'avait pas donné de rabais sur les appareils, elle aurait subi une forte baisse de revenus¹⁰.
- c) TM n'aurait pas obtenu le client sans les coûts investis pour l'acquérir ou le conserver (COA et COR)¹¹.
- d) La logique de la clause de résiliation de contrat (FRA) de TM est de récupérer les montants donnés à l'avance à un client (COA), incluant les rabais sur les appareils¹².
- e) Les pertes et dommages subis par TM en raison d'une résiliation de contrat sont les montants investis pour acquérir le client¹³.
- f) Les mensualités payées par les clients (monthly recurring charges : MRC) constituent le retour sur l'investissement de TM et STC¹⁴.
- g) TM récupère une partie des rabais sur les appareils à chaque mois écoulé d'un contrat¹⁵.
- h) Les rabais sur les appareils sont inclus dans le coût d'acquisition d'un client (COA) et le coût de rétention d'un client (COR)¹⁶.

¹⁰ Transcriptions du 25 mai 2016 du contre-interrogatoire de Myriam Duguay par M^e Bourgoïn, p. 49 et 50, **M.A., vol. 3, pp. 1173-1174.**

¹¹ Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire de Phil Dowad par M^e Bourgoïn, p. 32, ligne 20 à p. 33, ligne 5, **M.A., vol. confidentiel, pp. 2194-2195.**

¹² Transcriptions du 24 mai 2016 de l'interrogatoire en chef de Bruce Alexander par M^e LeBel, p. 21, lignes 16 à 19, **M.A., vol. 3, p. 1064**; Transcriptions du 25 mai 2016 du contre-interrogatoire de Myriam Duguay par M^e Bourgoïn, p. 40 et 41, **M.A., vol. 3, pp. 1164-1165** et Pièce P-9, p. 8, **M.A., vol. confidentiel, pp. 229 et s.**, réponses 22 et 23 (les rabais sur les appareils ne représentent que 40 % des FRA qui sont composés du COA et du COR).

¹³ Transcriptions du 24 mai 2016 de l'interrogatoire en chef de Bruce Alexander par M^e LeBel, p. 21, ligne 24 à p. 22, ligne 9, **M.A., vol. 3, p. 1064.**

¹⁴ Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire de Phil Dowad par M^e Bourgoïn, p. 33, ligne 16 à p. 34, ligne 11, **M.A., vol. confidentiel, pp. 2195-2196.**

¹⁵ Transcriptions du 24 mai 2016 du contre-interrogatoire de Bruce Alexander par M^e Bourgoïn, p. 38, lignes 9 à 25, **M.A., vol. 3, p. 1081.**

¹⁶ Transcriptions du 24 mai 2016 de l'interrogatoire en chef de Bruce Alexander par M^e LeBel, p. 22, lignes 7 à 9 et p. 23, lignes 3 à 18, **M.A., vol. 3, pp. 1065-1066**; Transcriptions du 24 mai 2016 du réinterrogatoire de Myriam Duguay M^e LeBel, p. 192, lignes 1 à 15, **M.A., vol. 2, p. 911**; Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire de Phil Dowad par M^e Bourgoïn, p. 40, lignes 20 et 21, **M.A., vol. confidentiel, p. 2202.**

- i) Les appareils sont achetés en lots par TM¹⁷.
- j) Le coût d'achat des appareils est passé à la dépense dès que le montant est déboursé par TM au fournisseur¹⁸.
- k) Le COA et le COR sont inclus dans les coûts d'opération de TM¹⁹.
- l) Les coûts d'exploitation de TM, incluant le COA et le COR, sont payés par les MRC²⁰.
- m) Les rabais sur les appareils (subsidy) inclus dans le COA et le COR sont payés par les mensualités de tous les clients de TM, incluant ceux qui n'ont pas obtenu de rabais²¹.
- n) Il restait en moyenne 9 mois restants aux contrats des membres de l'action collective²².
- o) Les rabais directs et différentiels accordés par STC ne sont qu'un revenu en moins et ne sont pas comptabilisés comme une perte²³.

¹⁷ Transcriptions du 24 mai 2016 du contre-interrogatoire de Bruce Alexander par M^e Bourgoin, p. 45, lignes 5 à 12, **M.A., vol. 3, p. 1088** et Transcriptions du 24 mai 2016 du réinterrogatoire de Myriam Duguay par M^e LeBel, p. 198, ligne 24 à p. 199, ligne 8, **M.A., vol. 2, pp. 917-918**.

¹⁸ Transcriptions du 24 mai 2016 du réinterrogatoire de Myriam Duguay par M^e LeBel, p. 219, lignes 8 à 17 et p. 222, ligne 21 à p. 223, ligne 11, **M.A., vol. 3, p. 938 et p. 941-942**; Transcriptions du 25 mai 2016 du contre-interrogatoire de Myriam Duguay par M^e Bourgoin, p. 28, ligne 4 à p. 33, ligne 10, **M.A., vol. 3, p. 1152 à p. 1157**; Transcriptions du 27 mai 2016 de l'interrogatoire en chef de Phil Dowad par M^e LeBel, p. 22, lignes 11 à 22 et p. 24 lignes 9 à 12, **M.A., vol. confidentiel, pp. 2184 et 2186**; Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire de Phil Dowad par M^e Bourgoin, p. 54, lignes 10 à 12, **M.A., vol. confidentiel, p. 2216**.

¹⁹ Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire de Phil Dowad par M^e Bourgoin, p. 36, ligne 22 à p. 37 ligne 12, **M.A., vol. confidentiel, pp. 2198-2199**.

²⁰ Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire de Phil Dowad par M^e Bourgoin, p. 37, ligne 23 à p. 42 ligne 22, **M.A., vol. confidentiel, pp. 2199 à 2204** et Transcriptions du 24 mai 2016 du contre-interrogatoire de Bruce Alexander par M^e Bourgoin, p. 60, lignes 6 à 23, **M.A., vol. 3, p. 1103**.

²¹ Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire de Phil Dowad par M^e Bourgoin, p. 41, ligne 18 à p. 42, ligne 22, **M.A., vol. confidentiel, pp. 2203-2204** et Transcriptions du 24 mai 2016 du contre-interrogatoire de Bruce Alexander par M^e Bourgoin, p. 60, lignes 6 à 23, **M.A., vol. 3, p. 1103**.

²² Transcriptions du 25 mai 2016 du contre-interrogatoire de Myriam Duguay par M^e Bourgoin, p. 190 à 193, **M.A., vol. 3, pp. 1314 à 1318**.

²³ Transcriptions du 6 juin 2016 du contre-interrogatoire de Pascale Fournier par M^e Bourgoin, p. 72, ligne 4 à p. 76, ligne 22, **M.A., vol. 6, pp. 2411-2412** et Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire de Phil Dowad par M^e Bourgoin, p. 63, lignes 1 à 15, p. 65, lignes 5 à 9 et p. 66, ligne 23 à p. 67, ligne 23, **M.A., vol. confidentiel, pp. 2225, 2227 à 2229**.

- p) Les rabais directs et différentiels accordés par STC ne sont pas inclus dans le COA²⁴.
- q) Plus le client est fidèle, plus élevé est le préjudice pour STC²⁵.
- r) STC récupère le coût initial d'acquisition d'un client au fil du contrat²⁶.
- s) La défense des intimées contient un aveu judiciaire sur le lien entre le préjudice découlant de la résiliation d'un contrat et le nombre de mois écoulés au moment de la résiliation²⁷.

PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE

A) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit sur la qualification du préjudice subi par les intimées?

Oui. En retenant un montant de préjudice fixe découlant de la résiliation d'un contrat à exécution successive peu importe le nombre de mois écoulés, le juge de première instance commet une erreur de droit en omettant de considérer l'avancement du contrat.

B) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit sur l'application de la dérogation à l'article 2129 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.)?

Oui. Une dérogation à l'article 2129 C.c.Q. ne signifie pas que le juge de première instance pouvait transformer les mécaniques des clauses de résiliation de contrat établies et stipulées par les intimées.

²⁴ Transcriptions du 6 juin 2016 du contre-interrogatoire de Pascale Fournier par M^e Bourgoïn, p. 71, ligne 13 à p. 75, ligne 4, **M.A., vol. 6, p. 2412.**

²⁵ Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire Phil Dowad par M^e Bourgoïn, p. 74, ligne 4 à p. 75, ligne 18, **M.A., vol. confidentiel, pp. 2236-2237.**

²⁶ Transcriptions du 6 juin 2016 de l'interrogatoire en chef de Pascale Fournier par M^e LeBel, p. 18, lignes 3 à 11, **M.A., vol. 6, p. 2397**; Transcriptions du 6 juin 2016 du contre-interrogatoire de Pascale Fournier par M^e Bourgoïn, p. 91, lignes 9 à 13, p. 95, ligne 14 à p. 97, ligne 12, **M.A., vol. 6, p. 2417** et Pièce P-15 (Pièce JL-1), **M.A., vol. confidentiel, pp. 355-356.**

²⁷ Para. 154 de la défense.

C) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit sur son analyse du caractère abusif et disproportionné des clauses de résiliation de contrat des intimées?

Oui. Pour déterminer si les clauses en litige étaient abusives, le juge de première instance ne pouvait utiliser les FRA perçus comme les exports l'ont maintenu, mais plutôt les conditions des clauses et les FRA exigibles, et il pouvait encore moins comparer des unités de mesure incompatibles, soit un montant fixe engagé dès le départ du contrat et un montant moyen dégressif perçu par l'application des clauses. C'est un peu comme si les experts avaient invité le juge de première instance à conclure qu'un kilogramme est plus lourd qu'un mètre.

QUESTIONS SPÉCIFIQUES À L'INTIMÉE TELUS MOBILITÉ

D) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur dominante en retenant le montant du rabais moyen sur les appareils apparaissant au rapport d'expertise produit par l'intimée TM?

Oui. Les rabais moyens retenus par les experts sont faussés et surévalués puisque leur évaluation s'est faite sur une période approximative de 3 ans, soit de 2007 à 2010, plutôt que sur la réelle période de conclusion des contrats visés par l'action collective, soit de 2004 à 2010.

E) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur dominante en contredisant la preuve factuelle ayant établi le préjudice décroissant de l'intimée TM?

Oui. Le juge a retenu le seul témoignage factuel pertinent sur cette question (voir les extraits de la déposition de M. Bruce Alexander), tout en concluant le contraire, et n'a pas tenu compte de l'aveu judiciaire contenu à la défense.

F) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur dominante sur l'inclusion de composantes au préjudice que pouvait justifier l'intimée TM dans le cadre d'une résiliation de contrat?

Oui. Les commissions doivent être clairement exclues du préjudice réel subi par l'intimée TM découlant de la résiliation des contrats visés, alors que le juge de première instance les inclut.

QUESTIONS SPÉCIFIQUES À L'INTIMÉE SOCIÉTÉ TELUS COMMUNICATIONS

G) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit sur la question de la renonciation à l'article 2125 du (C.c.Q.)?

Oui. Tout d'abord, le texte de la clause ne stipule aucune renonciation claire, expresse et sans équivoque. Le contrat a de plus été conclu à distance au téléphone sans que l'intimée STC informe l'appelant Gauthier des modalités de résiliation.

H) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit sur l'application des articles 12 et 54.1 de la *Loi sur la protection du consommateur* (LPC)?

Oui. Le contrat a été conclu à distance au téléphone sans que l'appelant Gauthier soit informé des modalités de résiliation. L'appelant Gauthier n'a donc pas accepté les modalités de résiliation et ne les a pas davantage ratifiées, pas plus qu'il ne peut être présumé avoir renoncé à ses droits et recours au sens de la LPC.

I) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit sur l'application de l'article 1435 du C.c.Q.?

Oui. Le juge de première instance ne s'est pas spécifiquement prononcé sur cette question, mais les arguments relatifs au manquement aux articles 12 et 54.1 LPC s'appliquent avec les adaptations nécessaires.

J) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit sur l'application des pouvoirs de la Cour supérieure et sur l'effet des décisions du CRTC?

Oui. Les décisions du CRTC n'ont pas pour effet de retirer à la Cour supérieure son pouvoir d'adjudication dans le domaine du droit de la consommation et ne revêtent pas davantage les conditions d'ouverture à la présomption simple d'exactitude quant à la raisonnable et à la justesse de la clause de résiliation de contrat de l'intimée STC.

K) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur dominante en incluant des composantes autres que des rabais sur un bien nécessaire à l'utilisation du service dans le préjudice que pouvait justifier l'intimée STC dans le cadre d'une résiliation de contrat?

Oui. Les rabais doivent être exclus puisqu'il s'agit de profits en moins et non d'un préjudice découlant du droit de résilier unilatéralement un contrat et la causalité de certains rabais n'a même pas été établie par l'intimée STC. Les commissions doivent être clairement exclues du préjudice réel subi par l'intimée STC pour les motifs de cette Cour dans l'affaire *Brière*, alors que le juge de première instance les inclut. Quant aux autres items retenus par le juge de première instance, il s'agit de coûts d'exploitation ou de coûts généraux assumés par l'ensemble de la clientèle.

PARTIE III – L'ARGUMENTATION

I. MOYENS COMMUNS AUX INTIMÉES TM ET STC

A) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur la qualification du préjudice subi par les intimées.

24. Tout d'abord, la qualification des faits mis en preuve est une question de droit à l'égard de laquelle la norme d'intervention en appel est celle de la décision correcte²⁸.

25. Sur la base des mêmes constatations factuelles, cette Cour peut donc réviser une telle qualification juridique et substituer la sienne à celle du juge de première instance sans qu'il soit nécessaire d'identifier une erreur manifeste et dominante²⁹.

²⁸ *Cinar Corp v. Robinson* [2013], 3 S.C.R., para. 101 à 103; *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434, para. 73 à 76 et 103; *Desgagné c. Fabrique de la paroisse St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 RCS 19, p. 31 (12 sur 34) et *ABB inc. c. Domtar inc.*, [2007] 3 R.C.S. 461, para. 34 et 35.

²⁹ *Desgagné c. Fabrique de la paroisse St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 RCS 19, p. 31 (12 sur 34); *London Life Insurance Company c. Long*, 2016 QCCA 1434, para. 73 à 76 et 103 et *ABB inc. c. Domtar inc.*, [2007] 3 R.C.S. 461, para. 34 et 35.

26. Si le juge de première instance avait déclaré les clauses en litige abusives conformément à la démarche analytique qui s'imposait, il aurait dû par le fait même qualifier ce que pouvait constituer le préjudice réel des intimées en l'absence de telles clauses et finalement déterminer dans quelle mesure les obligations devaient être réduites.

27. En complétant adéquatement cet exercice, le juge de première instance ne pouvait faire autrement que de conclure, eu égard à la preuve administrée, à un préjudice décroissant proportionnel à la durée restante du contrat au moment de la résiliation ou, autrement dit, à une déduction du retour sur l'investissement.

28. Le 1^{er} alinéa de l'article 2129 C.c.Q. se lit d'ailleurs comme suit :

« Le client est tenu, lors de la résiliation du contrat, de payer à l'entrepreneur ou au prestataire de services, en proportion du prix convenu, les frais et dépenses actuelles, la valeur des travaux exécutés avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation, ainsi que, le cas échéant, la valeur des biens fournis, lorsque ceux-ci peuvent lui être remis et qu'il peut les utiliser. »

[Notre soulignement]

29. Les intimées admettent elles-mêmes par leur propre formule de calcul de FRA que leur préjudice décroît avec le temps.

30. L'intimée TM représente que son préjudice est de 20,00 \$ par mois restant au contrat (minimum de 100,00 \$ et aucun montant maximum), alors que l'intimée STC représente que son préjudice constitue une proportion des mensualités pour la durée restante au contrat, ce qui inclut nécessairement une portion de profit et de revenus pour des services non rendus³⁰.

31. Selon la preuve émanant des intimées, toutes les composantes de coûts pouvant justifier ces FRA, incluant les rabais sur les appareils dans le cas de l'intimée TM, sont incluses dans les montants exigibles fixés dans ces clauses de résiliation uniformes pour tous les clients³¹.

³⁰ Pièces P-1, **M.A., vol. 1, pp. 183 et s.** et P-7, **M.A., vol. 1, pp. 198 et s.**

³¹ Para. 90, 118 et 150 de la défense, Transcriptions du 24 mai 2016 de l'interrogatoire en chef de Bruce Alexander par M^e LeBel, p. 22, lignes 7 à 9 et p. 23, lignes 3 à 18, **M.A., vol. 3, pp. 1065-1066**; Transcriptions du 24 mai 2016 du réinterrogatoire de Myriam Duguay par M^e LeBel, p. 192, lignes 1

32. C'est donc dire que le préjudice découlant de toutes les composantes exposées dans les rapports d'expertise produits par les intimées décroît en fonction de la durée du contrat avant sa résiliation.

33. Les intimées admettent elles-mêmes dans leur défense que le nombre de mois écoulés au contrat avant sa résiliation est un élément à considérer pour calculer et déterminer leur préjudice :

154. Ainsi, selon qu'il s'agit des cadres contractuels pertinents aux services dispensés par STC ou TM et leurs clients respectifs, il existe plusieurs possibilités d'ententes contractuelles, ainsi que de calculs nécessaires à la détermination du préjudice subi par STC et TM du fait d'une résiliation de contrat avant terme, selon :

[...]

- *le nombre de mois écoulés avant la résiliation et, dont, les mois qui restaient à écouler au contrat;*

34. Malgré cette preuve factuelle, cet aveu judiciaire et la logique même de la notion de préjudice, l'experte Myriam Duguay a persisté à nier l'évidence en maintenant que la perte des intimées est la même au jour 1 qu'au jour 1065 d'un contrat de 3 ans³².

35. L'experte Duguay a même ajouté qu'un client qui se rendait à l'échéance de son engagement faisait subir aux intimées une perte identique qu'un client qui résiliait après 1 mois.

36. Vu sous cet angle, en payant des FRA, les membres de l'action collective ont fait subir une perte moins importante aux intimées que les clients qui ont complété leur période d'engagement.

37. Autrement dit, il aurait été préférable pour les intimées qu'un maximum de clients résilient leurs contrats à durée fixe et paient des FRA afin de réduire les pertes perpétuelles encourues pour tous les clients, ce qui ne fait que démontrer d'une autre façon toute l'incohérence de ce raisonnement.

à 15, **M.A., vol. 2, p. 911**; Transcriptions du 27 mai 2016 du contre-interrogatoire de Phil Dowad par M^e Bourgoïn, p. 40, lignes 20 et 21, **M.A., vol. confidentiel, p. 2202**.

³² Transcriptions du 25 mai 2016 du contre-interrogatoire de Myriam Duguay par M^e Bourgoïn, pp. 24 à 41, **M.A., vol. 3, pp. 1148 à 1165**.

38. Il est par ailleurs évident que les clauses de résiliation visées par l'action collective incluait des profits et revenus futurs sans l'obligation corrélative de livrer le service.

39. Les intimées savaient ou ne pouvaient ignorer qu'elles n'auraient pu obtenir une telle perte de profit ou de revenus si elles avaient réclamé ces montants autrement que par leurs clauses de résiliation de contrat, ce qui confirme le manque de bonne foi contractuelle derrière cette pratique de commerce³³.

40. Il ne s'agit pas ici d'appliquer rétroactivement les modifications à la *Loi sur la protection du consommateur* entrées en vigueur le 30 juin 2010, mais d'établir une base de calcul du préjudice réellement subi par les intimées conforme à la réalité contractuelle et à la logique.

41. Le juge de première instance s'est senti lié par la règle de l'autorité des précédents alors que la preuve factuelle, l'aveu judiciaire et les admissions des représentants des intimées se distinguent nettement des affaires *Gagnon* et *Brière*.

B) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'application de la dérogation à l'article 2129 du C.c.Q.

42. L'expression « *un contrat est un contrat* »³⁴ employée par le juge de première instance n'est pas banale et transpire tout au long de son jugement.

43. En analysant le recours par ce prisme déformant, le juge de première instance porte son attention sur le comportement du client et sur le devoir de respecter un engagement à durée déterminée, plutôt que sur les clauses de résiliation qui faisaient l'objet du litige.

44. Le juge de première instance adopte une approche de pénalité et de dissuasion à l'encontre d'un client qui ne fait pourtant qu'exercer son droit, ce qui est en contradiction flagrante avec les auteurs, la jurisprudence et les enseignements de cette Cour dans les affaires *Gagnon* et *Brière*³⁵.

³³ *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*, 2016 QCCA 1496, para. 80 à 82.

³⁴ Para. 82 du jugement de première instance.

³⁵ *Gagnon c. Bell Mobilité inc.*, 2016 QCCA 1496; *Rogers Communications, s.e.n.c. (Rogers Sans-fil, s.e.n.c.) c. Brière*, 2016 QCCA 1497; *Pelouse Agrostis Turf inc. c. Club de golf Balmoral*, REJB 2003-49418; *G.I.E. Environnement inc. c. Pétrolière Impériale*, 2009 QCCA 2299, para. 7 à 9; *Centre régional de récupération C.S. inc. c. Services d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) Itée*, REJB

45. C'est la raison pour laquelle le juge de première instance commet une erreur de droit dans sa qualification de ce que peut constituer le préjudice réel subi par les intimées.

46. De plus, les intimées affirment ce qui suit aux paragraphes 127 et 150 de la défense :

127. Étant donné tout ce qui précède, le recours de Gauthier est mal fondé en ce que :

[...]

- *la clause de résiliation et les frais de résiliation facturés à Gauthier et aux membres du groupe des services filaires ne sont pas excessifs et déraisonnables, ni lésionnaires et n'ont pas pour effet de nier le droit des clients à la résiliation unilatérale du contrat;*

[...]

- *la détermination du préjudice subi par STC dans le cas de résiliation avant terme d'un contrat par un client est nécessaire à l'évaluation du caractère excessif et déraisonnable des frais facturés, ou à la détermination du caractère objectivement lésionnaire de ces frais;*

150. Étant donné tout ce qui précède, le recours de Masson est mal fondé en ce que :

[...]

- *l'évaluation de la justesse et de la raisonabilité des frais de résiliation doit tenir compte des coûts d'acquisition de la clientèle, incluant les rabais ou gratuités consentis sur les appareils choisis par les clients, sur les accessoires, ainsi que les promotions ou autres bénéfices économiques consentis au client, les commissions versées et les coûts de marketing;*
- *la détermination du préjudice subi par TM dans le cas de résiliation avant terme d'un contrat par un client est nécessaire à l'évaluation du caractère excessif et déraisonnable des frais facturés, ou à la détermination du caractère objectivement lésionnaire de ces frais;*

1996- 29236 (C.A.), para. 28 et 29; Vincent KARIM, *Contrat d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation)*, contrat de prestation de services et l'hypothèque légale, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011; Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, vol. 1 « Principes généraux », 7^e éd., Cowanville, Yvon Blais, 2007, para. 1-636 à 1 638 et Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2012, para. 1854-1855.

47. Ces derniers paragraphes ont d'ailleurs été en partie retranscrits dans les rapports d'expertise, mais il appert que l'exercice auquel les intimées conviaient le juge de première instance dans leur propre défense n'a pas été réalisé par les experts³⁶.

48. En plus d'être opaques et inondés de données, les rapports d'expertise produits par les intimées n'ont été dans les faits qu'une grande diversion qui a amené le juge de première instance à occulter complètement la règle élémentaire suivante : les experts font des constats et ils émettent des opinions; ce sont les témoins ordinaires qui présentent les faits.

49. Le juge de première instance applique essentiellement les critères d'une clause pénale, laquelle implique qu'une faute contractuelle a été commise par le client.

50. Or, même en matière de clause pénale, l'article 1623 al. 2 C.c.Q. prévoit une réduction proportionnelle de la pénalité en fonction de la période d'engagement écoulée et en fonction du profit que le fournisseur peut avoir tiré du contrat jusqu'à sa résiliation.

C) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'analyse du caractère abusif et disproportionné des clauses de résiliation de contrat des intimées.

51. Considérant que les clauses de résiliation de contrat des intimées sont plus désavantageuses que les clauses de résiliation dans les affaires *Gagnon* et *Brière* et que ces dernières ont été déclarées abusives, le juge de première instance devait aller dans le même sens, d'autant plus qu'il semble accorder une importance particulière à l'autorité des précédents.

52. Ce sont les obligations stipulées dans les clauses de résiliation des intimées qui auraient dû faire l'objet de l'analyse du juge de première instance.

53. Conformément aux enseignements de cette Cour, la portée, la nature et le montant de ces obligations devaient être scrutés pour déterminer en premier lieu le caractère abusif ou non des clauses de résiliation.

³⁶ Rapport d'expertise Juricomptabilité KPMG volet téléphonie filiaire, p. 13, **M.A., vol. 2, p. 533**; Rapport d'expertise Juricomptabilité KPMG volet téléphonie sans-fil, p. 11, **M.A., vol. 2, p. 621**.

54. La détermination du caractère abusif des clauses de résiliation de contrat ne pouvait donc être tributaire des FRA ultimement perçus par les intimées.

55. Ce n'est pas parce que le taux de recouvrement des intimées pour ce type de frais est bas que les clauses ne sont pas abusives.

56. Les appelants et les Membres ne peuvent se voir imposer la responsabilité ou l'obligation de garantir la profitabilité des activités des défenderesses, encore moins sur des services non rendus.

57. L'imposition de frais qui ne peuvent être inclus dans une indemnité de résiliation et l'omission de divulguer le contenu de ces frais constituent une représentation fautive et trompeuse que les appelants et les Membres ne peuvent avoir ratifiée malgré leur présence dans un contrat.

58. Les FRA facturés sont disproportionnés eu égard à la prestation que les appelants et les Membres reçoivent ou ont reçue en contrepartie des intimées.

59. Ces FRA sont excessifs et dépassent largement le montant que pourraient justifier les intimées à titre de pénalité, de dommages liquidés et/ou de préjudice économique réellement subi.

II. MOYENS SPÉCIFIQUES À L'INTIMÉE TELUS MOBILITÉ

D) Le juge de première instance a commis une erreur dominante en retenant le montant du rabais moyen sur les appareils apparaissant au rapport d'expertise produit par l'intimée Telus Mobilité.

60. Le juge de première instance a manifestement été impressionné par la démesure de la base de données créée par les experts mandatés par les intimées, par l'ampleur de la recherche des experts et par le nom du cabinet comptable, sans toutefois s'attarder à un vice fondamental affectant leur méthodologie.

61. Les calculs des experts sont effectivement faussés par le fait que les rabais moyens sur les appareils ont été calculés sur la période de 2007 à 2010 alors que les FRA moyens perçus l'ont été sur la période de 2007 à 2013.

62. Les rabais moyens auraient dû être calculés pour la période de 2004 à 2010 puisque les contrats des membres qui ont payé des FRA en 2007 ont conclu leurs contrats et obtenu leurs rabais en 2004, 2005 et 2006.

63. Il existait une distorsion évidente qui a été soulignée à l'experte Myriam Duguay dans le cadre de son contre-interrogatoire, mais sa réponse a été plus qu'approximative³⁷.

64. Il s'agissait pourtant d'un élément fondamental qui ne pouvait être écarté aussi sommairement par les experts sous prétexte que les données n'étaient pas disponibles et que les moyennes auraient de toute façon été essentiellement les mêmes.

65. Encore une fois, c'était à l'intimée TM de faire la preuve des valeurs moyennes des appareils et des rabais moyens accordés aux consommateurs au cours des années 2004, 2005 et 2006 pour contrer les calculs déposés par l'appelant Masson basés essentiellement sur les données émanant de l'intimée TM obtenues par la voie d'engagements³⁸.

66. Les experts mandatés par l'intimée TM font référence à cette difficulté dans leur rapport, mais ils éludent la question au motif que les données des rabais moyens n'étaient pas disponibles avant 2007.

67. Or, s'ils avaient voulu éclairer le tribunal sur ce volet, les experts auraient minimalement dû appliquer un certain facteur d'ajustement pour tenir compte de l'absence de ces données qui auraient pu amener une variation substantielle de leur conclusion.

68. En effet, considérant que la valeur affichée des appareils n'a fait qu'augmenter au fil des années, les rabais moyens devaient être inférieurs en 2004, 2005 et 2006 par rapport aux années 2007 à 2010³⁹.

69. Les FRA perçus par l'intimée TM et visés par l'action collective (2007 à 2013) tirent leur source de contrats conclus entre 2004 et 2010.

³⁷ Transcriptions du 25 mai 2016 du contre-interrogatoire de Myriam Duguay par M^e Bourgoïn, pp. 245 à 263, **M.A., vol. 4, pp. 1369 à 1387.**

³⁸ Pièces P-10 à P-10D, **M.A., vol. confidentiel, pp. 280 à 285.**

³⁹ Pièce P-9, p. 8, **M.A., vol. confidentiel, p. 237**: Le COA et la proportion de rabais sur les appareils n'ont cessé d'augmenter année après année alors que la clause de résiliation de l'intimée TM est demeurée identique.

70. La preuve a révélé que la très grande majorité des contrats à durée déterminée était de trois ans.

71. L'échantillon de mesure des moyennes ne pouvait donc être sur trois ans pour les rabais moyens et sur six ans pour les FRA perçus.

72. Par ailleurs, il est étonnant que la clause de résiliation de contrat de l'intimée TM soit plus désavantageuse que celles de Bell Mobilité et Rogers dans les affaires *Gagnon* et *Brière* en ce qu'elle ne fixe aucun plafond, mais qu'elle génère des montants moindres.

73. De plus, la proportion moyenne des rabais sur les appareils (40%) inclus dans le COA moyen permet de tirer une inférence que les FRA perçus n'incluent que 40 % de rabais sur les appareils contre 60 % pour les autres composantes qui doivent être exclues du préjudice⁴⁰.

74. Cette simple démonstration est un élément additionnel qui vient mettre à mal les conclusions des experts et du juge de première instance.

75. En excluant 60 % des FRA perçus par l'intimée TM, les dommages et montants à restituer aux membres devraient minimalement s'élever à 6 500 355,00 \$ (60 % X 10 833 925,00 \$).

E) Le juge de première instance a commis une erreur dominante en contredisant la preuve factuelle ayant établi le préjudice décroissant de l'intimée Telus Mobilité.

76. Le paragraphe 170 du jugement de première instance est révélateur sur le raisonnement en porte-à-faux du juge de première instance ayant mené à cette conclusion contraire à la preuve factuelle administrée par un témoin ordinaire représentant de l'intimée TM et à l'aveu judiciaire contenu à la défense :

[170] Le Tribunal a entendu le témoin Bruce Alexander, responsable du marketing chez TM. Celui-ci reconnaît que les contrats à durée fixe permettent à son entreprise de récupérer, mois après mois, le coût des appareils fournis aux clients. Par ailleurs, l'experte Myriam Duguay refuse de reconnaître une forme d'amortissement puisque les téléphones acquis afin d'être remis aux clients sont une dépense directe le jour de leur

⁴⁰ Pièce P-9, p. 8, **M.A., vol. confidentiel, p. 237.**

acquisition par TM. Ces deux personnes ont raison suivant l'angle qu'elles examinent ce fait neutre. La première, par son travail, conclut, pour des fins de marketing, que le coût des appareils se rembourse à même les versements mensuels des clients puisque TM n'est pas une entreprise qui donne au premier venu des téléphones cellulaires et la seconde, basée sur la froide donnée que le tarif est le même pour tous.

77. Le juge de première instance ne pouvait affirmer sans commettre une erreur dominante que ces deux témoins avaient raison sur un fait neutre, sans tout d'abord préciser de quel fait il était question (« récupérer mois après mois le coût des appareils » ou « une dépense directe le jour de leur acquisition »), alors que le témoin Bruce Alexander avait précisément pour mission de présenter les faits sur lesquels les experts devaient émettre une opinion. Or, loin d'être neutre, le fait mis en preuve par M. Alexander est au cœur du litige.

78. Le juge de première instance confirme pourtant ce qui suit au paragraphe 114 de son jugement :

[114] Au terme de cette période de temps de 12, 36 ou 60 mois, il est raisonnable de penser que les revenus jusque là générés compensent l'investissement initial et les frais récurrents des services rendus au client et évidemment, l'entreprise souhaite conserver le client au-delà de la période contractuelle.

79. Donc, malgré une preuve directe émanant de l'intimée TM à l'effet que l'investissement pour acquérir un client, incluant les rabais sur les appareils, était récupéré par les mensualités perçues et malgré l'inférence tirée par le juge de première instance lui-même à l'effet que les intimées ont récupéré l'intégralité de leur investissement pour les clients qui ont complété leur période d'engagement, il conclut néanmoins que le préjudice demeure l'intégralité du rabais sur l'appareil même pour une résiliation d'un mois avant l'échéance.

80. Du même souffle, le juge de première instance fait donc deux constats incompatibles, soit un retour sur l'investissement pour les clients qui complètent leur période d'engagement et une absence totale de retour sur l'investissement pour les clients qui complètent partiellement leur période d'engagement.

81. Pour justifier une conclusion contraire à la preuve et à la logique, le juge de première instance s'appuie sur un élément factuel qui ne devrait avoir aucune incidence juridique sur la qualification du préjudice, soit que le coût des forfaits est identique pour tous les clients (incluant ceux qui n'obtiennent pas de rabais).

82. En d'autres termes, comme l'intimée TM ne récupère pas les rabais octroyés sur les appareils en augmentant les mensualités des clients qui ont obtenu de tels rabais, il n'y aurait donc selon le juge de première instance aucun retour sur cet investissement et le préjudice pour le fournisseur serait total.

83. Un tel raisonnement fait abstraction de l'aspect fondamental suivant : si le rabais est directement récupéré par un coût de forfait plus élevé, il ne s'agit plus d'un rabais, mais possiblement d'une représentation fausse ou trompeuse sur l'existence du rabais lui-même.

84. Le juge de première instance ne pouvait ainsi accorder le montant total des rabais octroyés par l'intimée TM sur la base d'une prémisse qui aurait donné ouverture à une autre cause d'action.

85. En effet, si l'intimée TM s'était par surcroît remboursé ses « rabais » à même le coût des forfaits, il est évident que les réels rabais auraient été bien différents et le cadre de l'action collective aurait été tout autre.

F) Le juge de première instance a commis une erreur dominante sur l'inclusion de certaines composantes de coûts dans le préjudice que pouvait justifier l'intimée Telus Mobilité dans le cadre d'une résiliation de contrat.

86. Si cette Cour en venait à la conclusion que l'inclusion de composantes de coûts dans le préjudice de TM n'est pas une question de qualification juridique, mais plutôt une question de fait, les appelants soumettent que le juge de première instance a commis une erreur dominante à cet égard qui est de l'ordre de la poutre dans l'œil.

87. Le juge de première instance semble vouloir inclure une composante de coûts d'exploitation (commissions) qui n'a rien à voir avec un crédit sur un appareil ou sur un équipement nécessaire à l'utilisation du service de téléphonie mobile⁴¹.

⁴¹ [Para. 179 à 181](#) jugement de première instance.

88. Au surplus, cette composante que le juge de première instance voudrait inclure dans le préjudice réel que pouvait justifier l'intimée TM en l'absence d'une clause de résiliation est hypothétique.

89. Le juge de première instance a toutefois eu raison d'ajouter des frais de déverrouillage aux FRA perçus par l'intimée TM, mais il aurait dû ajouter la totalité de ces frais, dont la preuve a révélé qu'ils s'élevaient à 35,00\$⁴².

III. MOYENS SPÉCIFIQUES À L'INTIMÉE SOCIÉTÉ TELUS COMMUNICATIONS

G) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur la question de la renonciation à l'article 2125 du (C.c.Q.).

90. À l'égard de l'intimée STC, le juge de première instance conclut tout d'abord que les clients ont renoncé à leur droit de résilier unilatéralement leur contrat en raison de la formulation et des termes supposément clairs apparaissant à la clause de résiliation de contrat alors que le texte du contrat mentionne simplement ce qui suit :

« 3. *Résiliation*

3.1 *Le Client peut résilier le contrat moyennant l'envoi d'un avis et le paiement de :*

(...)

3.3 *Le Client consent, en cas de résiliation unilatérale du contrat, à payer à Telus les frais de résiliation prévus précédemment, nonobstant toute disposition contraire aux articles 2125 et 2129 du Code civil du Québec. »*

91. La clause 3.3 précitée ne fait référence qu'aux frais exigibles en cas de résiliation et la mention de l'article 2125 C.c.Q. y est non seulement inutile, mais ne peut constituer une renonciation claire et sans équivoque au droit du client de résilier unilatéralement son contrat prévu à cet article du C.c.Q.

⁴² Transcriptions du 24 mai 2016 du contre-interrogatoire de Bruce Alexander par M^e Bourgoïn, p. 56 et 57, **M.A., vol. 3, pp. 1099-1100.**

92. Sur la question qui est ici soumise à cette Cour, il s'agit d'une clause équivalente à celle de l'intimée TM puisqu'elle consacre elle aussi le droit du client de résilier unilatéralement son contrat.

93. Le juge de première instance affirme pourtant y voir une renonciation au droit à la résiliation de contrat prévu au C.c.Q. et va même plus loin en concluant que « *ce droit [à la résiliation] est contractuel mais n'est pas celui prévu au C.c.Q.* »⁴³.

94. Vu sous cet angle, il n'est donc pas surprenant que le juge de première instance considère que l'engagement à durée fixe dans le cas de l'intimée STC puisse signifier une renonciation tacite du client au droit à la résiliation unilatérale de son contrat au sens de l'article 2125 C.c.Q.

95. Le client serait en quelque sorte fautif de ne pas avoir complété son engagement jusqu'à son échéance et devrait donc être sanctionné.

96. Un tel raisonnement va à l'encontre de la jurisprudence et de la position des auteurs⁴⁴.

97. À l'égard des contrats de service, l'article 2125 C.c.Q. ne s'applique qu'aux engagements à durée déterminée.

98. S'il fallait qu'un engagement à durée fixe emporte renonciation au droit à la résiliation de contrat, l'article 2125 C.c.Q. ne serait d'aucune utilité pour les contrats de service.

99. Il n'y a donc en l'espèce aucune renonciation claire et sans équivoque au droit à la résiliation unilatérale des contrats entre les membres des groupes et l'intimée STC.

100. Au surplus, comme il sera plus amplement plaidé dans le prochain moyen, le contrat a été conclu au téléphone et la preuve a révélé qu'il n'y a eu aucune mention ou

⁴³ Para. 93 jugement de première instance.

⁴⁴ *Pelouse Agrostis Turf inc. c. Club de golf Balmoral*, REJB 2003-49418; *G.I.E. Environnement inc. c. Pétrolière Impériale*, 2009 QCCA 2299, para. 7 à 9; *Centre régional de récupération C.S. inc. c. Services d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) ltée*, REJB 1996- 29236 (C.A.), para. 28 et 29; Vincent KARIM, *Contrat d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation)*, contrat de prestation de services et l'hypothèque légale, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 et Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 2012, para. 1854-1855.

confirmation à l'effet que le représentant Gauthier renonçait à son droit de résilier son contrat au sens de l'article 2125 C.c.Q.

H) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'application des articles 12 et 54.1 ss. LPC.

101. Le juge de première instance considère tout d'abord [avec raison] qu'à l'égard de STC, il s'agit de contrats conclus à distance 54.1 LPC

102. Par cette détermination juridique, le juge de première instance confirme que les contrats visés par l'action collective ont été conclus au téléphone et non au moment de la réception des modalités écrites par la poste.

103. Un tel constat n'est pas sans conséquence puisque les articles 54.1 ss. LPC stipulent les exigences et conditions essentielles à respecter pour le commerçant, sans quoi le manquement peut être sanctionné par l'article 272 LPC.

104. Les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

54.1 *Un contrat conclu à distance est un contrat conclu alors que le commerçant et le consommateur ne sont pas en présence l'un de l'autre et qui est précédé d'une offre du commerçant de conclure un tel contrat.*

Le commerçant est réputé faire une offre de conclure le contrat dès lors que sa proposition comporte tous les éléments essentiels du contrat envisagé, qu'il y ait ou non indication de sa volonté d'être lié en cas d'acceptation et même en présence d'une indication contraire.

54.4 *Avant la conclusion du contrat à distance, le commerçant doit divulguer au consommateur les renseignements suivants :*

(...)

k) *le cas échéant, les conditions d'annulation, de résiliation, de retour, d'échange ou de remboursement;*

l) *toutes les autres restrictions ou conditions applicables au contrat.*

Le commerçant doit présenter ces renseignements de manière évidente et intelligible et les porter expressément à la connaissance du consommateur (...).

[Notre soulignement]

105. Le juge de première instance confond le moment de la conclusion du contrat lorsqu'il affirme que l'écrit envoyé par la poste constitue le contrat alors qu'il ne s'agit selon la loi que de la constatation écrite du contrat déjà conclu à distance (par téléphone)⁴⁵.

106. Il ne s'agit pas d'une nuance théorique puisque si le raisonnement du juge de première instance était suivi, l'article 54.4 LPC deviendrait quant à lui plutôt théorique et d'utilité limitée.

107. En effet, si le commerçant peut se soustraire des conséquences de ne pas porter expressément à la connaissance du consommateur les renseignements prévus à l'article 54.4 LPC simplement en envoyant les modalités contractuelles écrites dans les 15 jours et en remettant sur les épaules du consommateur le fardeau de décortiquer le contrat pour tenter d'y découvrir les éléments qui ne lui ont pas été dénoncés au téléphone pour ensuite demander une résolution dans les 7 jours, le déséquilibre que voulait corriger le législateur ne s'en trouverait qu'accentuer.

108. C'est au commerçant et uniquement à lui de divulguer les renseignements prévus à l'article 54.4 LPC et le manquement à cette condition de fond ne peut être couvert par l'absence de demande de résolution du contrat dans les 7 jours de la réception de l'écrit.

109. Autrement dit, le consommateur ne peut ratifier un tel manquement et renoncer à ses droits et recours qui lui sont ouverts par l'article 272 LPC parce qu'il n'a pas demandé la résolution de son contrat dans le délai prévu à l'article 54.8 LPC.

110. Il ne s'agit que d'une protection ou d'un droit additionnel dont bénéficie le consommateur pour ce type de contrat, mais rien dans les dispositions concernant les contrats conclus à distance n'indique directement ou indirectement que cette faculté de résolution est exclusive de ses recours prévus par la LPC ou par toute autre loi.

111. À ce sujet, la LPC étant une loi d'ordre public, le législateur est limpide lorsqu'il stipule ce qui suit :

⁴⁵ *Marcotte c. Fédération des Caisses Desjardins*, 2014 CSC 57, para. 25 à 28; *Ifergan c. Société des loteries du Québec*, 2014 QCCA 1114, para. 23 à 29, 34, 36 à 40 et 46; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764, para. 940 à 952.

262. *À moins qu'il n'en soit prévu autrement dans la présente loi, le consommateur ne peut renoncer à un droit que lui confère la présente loi.*

270. *Les dispositions de la présente loi s'ajoutent à toute disposition d'une autre loi qui accorde un droit ou un recours au consommateur.*

112. Les dispositions de la LPC concernant les contrats conclus à distance auxquelles le juge de première instance fait référence ne peuvent constituer une quelconque renonciation à invoquer un manquement à l'article 54.4 LPC.

113. Par l'application combinée des articles 54.4 k) et l) et 272 LPC, l'intimée STC doit être tenue de restituer l'intégralité des FRA perçus des membres du groupe.

114. Le juge de première instance commet donc une erreur de droit en appliquant et interprétant la faculté de résolution du consommateur comme étant limitative et exclusive de ses autres recours, mais surtout comme une renonciation à invoquer les articles 12 et 54.4 LPC ainsi que l'article 1435 C.c.Q. si cette faculté de résolution n'est pas été exercée dans les 7 jours.

115. La preuve a révélé que dans la presque totalité des cas, les contrats se sont conclus au téléphone, ce que le juge de première instance a d'ailleurs retenu⁴⁶.

116. Quant à la divulgation des conditions de résiliation, la seule preuve concrète et directe administrée, soit le témoignage de l'appelant Gauthier, confirme que l'intimée STC a contrevenu à cette obligation.

117. En effet, l'intimée STC avait à sa disposition l'enregistrement de la conversation entre l'appelant Gauthier et l'un de ses préposés, mais ne l'a pas produit en preuve. La représentante de l'intimée STC a toutefois confirmé que les conditions de résiliation n'y ont pas été abordés ou discutés⁴⁷.

⁴⁶ Transcriptions du 26 mai 2016 du contre-interrogatoire de Joane Lévesque par M^e Bourgoïn, pp. 111 et 112, **M.A., vol. 5, pp. 1794-1795.**

⁴⁷ Transcriptions du 26 mai 2016 du contre-interrogatoire de Joane Lévesque par M^e Bourgoïn, pp. 139 à 145, **M.A., vol. 5, pp. 1822-1828.**

118. L'intimée STC n'a opposé aucun élément de preuve directe pour contrer le caractère représentatif de l'appelant Gauthier sur cette question, pas même le témoignage d'un préposé ou le dépôt d'un autre enregistrement d'une conversation avec un client.

119. Le juge de première instance déclare d'ailleurs que l'appelant Gauthier est représentatif du groupe et son syllogisme se lit comme suit :

[65] N'ayant pas été préalablement informé au téléphone de la condition relative à la résiliation, Monsieur Gauthier aurait pu profiter de son droit de résolution pour mettre fin au contrat qu'il reçoit par la poste, ce qu'il ne fait pas. Au terme du délai qui lui est accordé, Monsieur Gauthier est lié par le contrat écrit transmis par STC. Ce même processus s'applique à tous les autres membres du groupe.

[68] Cela dit, que les consommateurs soient ou non informés par téléphone de l'existence de la clause de résiliation – ce qui est de loin préférable – dès qu'ils ne contestent pas le contenu du contrat qu'ils reçoivent automatiquement par la poste dans les jours qui suivent, ils sont liés à STC dans une relation contractuelle clairement établie. Par conséquent, lié par contrat écrit à STC, Monsieur Gauthier est représentatif du groupe dont il fait partie.

[69] Ce contexte juridique étant établi, revenons maintenant à la question 1 posée lors du jugement d'autorisation. (...)

120. Les membres du groupe devaient donc être informés au téléphone des conditions et obligations essentielles de leur engagement, incluant les FRA exigibles, ce qui n'a pas été fait par l'intimée STC⁴⁸.

121. Le juge de première instance ne pouvait conclure que les contrats se sont conclus au téléphone et du même souffle reprocher à l'appelant Gauthier de ne pas avoir lu les modalités du contrat d'adhésion reçues par la poste plusieurs jours plus tard et de ne pas en avoir demandé la résolution.

⁴⁸ *Marcotte c. Fédération des Caisses Desjardins*, 2014 CSC 57, para. 25 à 28; *Ifergan c. Société des loteries du Québec*, 2014 QCCA 1114, para. 23 à 29, 34, 36 à 40 et 46; *Marcotte c. Banque de Montréal*, 2009 QCCS 2764, para. 940 à 952.

122. Le juge de première instance conclut que l'appelant Gauthier et les membres du groupe pouvaient après la réception des modalités écrites demander la résolution de leurs contrats, et en ne le faisant pas, ils ont nécessairement ratifié, accepté ou validé le tout.

123. Selon le juge de première instance, les membres du groupe auraient en quelque sorte renoncé à l'application de l'article 12 et 54.4 LPC à l'égard des FRA puisqu'ils ont reçu les modalités et n'ont pas demandé la résolution de leurs contrats dans un certain délai.

124. Le juge de première instance commet une erreur de droit puisque, tel que déjà mentionné, la LPC est d'ordre public et le consommateur ne peut renoncer à un droit qui y est prévu.

125. De plus, le juge de première instance fait une affirmation surprenante lorsqu'il mentionne qu'il aurait été de loin préférable que les préposés de l'intimée STC confirment au téléphone l'existence et le montant des FRA, mais qu'il n'en tire aucune conséquence⁴⁹.

126. Comment une information monétaire de loin préférable à communiquer aux consommateurs au moment de la conclusion du contrat peut-elle ne pas être l'une de celles visées par l'article 12, 54.4 et même 228 LPC.

127. Pour ce seul motif, l'intégralité des FRA perçus par l'intimée STC doit être restituée aux membres du groupe et des dommages punitifs doivent leur être octroyés.

I) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'application de l'article 1435 du C.c.Q.

128. Pour les mêmes motifs que ceux déjà exposés sur le moment de la conclusion des contrats, les modalités de résiliation de contrat transmises par la poste aux membres du groupe seraient au mieux pour l'intimée STC une clause externe n'ayant pas été portée à la connaissance des adhérents.

129. Ce moyen d'appel donne également ouverture à la restitution intégrale des FRA perçus par l'intimée STC en application de l'article 1435 C.c.Q..

⁴⁹ [Para. 68](#) jugement de première instance.

J) Le juge de première instance a commis une erreur de droit sur l'application des pouvoirs de la Cour supérieure et sur l'effet des décisions du CRTC.

130. Pour une raison que les appelants s'expliquent difficilement, le juge de première instance s'est déclaré sans compétence pour les zones réglementées même si les appelants recherchaient une condamnation en dommages sur la base du C.c.Q. et de la *Loi sur la protection du consommateur*, se plaçant ainsi en contradiction avec les enseignements de la Cour, notamment dans l'affaire *WestJet c. Chabot*⁵⁰.

131. Sachant que c'est du pouvoir d'adjudication de la Cour supérieure dont il est question dans la présente action collective, les procureurs de l'intimée STC n'ont avec raison jamais demandé au juge de première instance de décliner compétence à l'égard des zones réglementées.

132. Dans cette section du jugement de première instance, la démarche analytique et le syllogisme du juge de première instance deviennent à certains égards inintelligibles, plus particulièrement au paragraphe 139 lorsqu'il remet en cause les pouvoirs des cours (sans spécifier lesquelles) quant au recouvrement des créances de téléphonie.

133. Or, l'article 72 (1) de la *Loi sur les télécommunications* sur lequel le juge de première trouve appui ne retire ou ne limite pourtant aucun des pouvoirs de recouvrement des tribunaux communs et semble ne s'appliquer qu'à des cas de manquement à la *Loi sur les télécommunications* ou à une loi spéciale, tout en excluant spécifiquement au paragraphe (3) de cette disposition les actions pour rupture de contrat et aux actions en dommages-intérêts relatives aux tarifs imposés ou perçus.

134. Le juge de première instance s'est ensuite livré à un exercice que personne n'a fait au procès et qui ne ressort pas de la preuve, soit qu'il serait trop compliqué de déterminer le nombre de membres du groupe en zones réglementées et le nombre de membres en zones d'abstention pour en arriver à un montant moyen de condamnation.

135. Or, aucune preuve n'a même révélé si des contrats à durée déterminée ont été conclus en zones réglementées et encore moins avec des membres du groupe.

⁵⁰ *WestJet c. Chabot*, 2016 QCCA 584, para. 28, 29, 30, 31, 58, 59, 62, 63, 72 et 73.

136. Si ces motifs pour le moins fragiles venaient à être écartés par cette Cour, les appelants soumettent que le juge de première instance est allé un pas plus loin en se sentant lié par les décisions du CRTC qui ont apparemment conclu que la clause de résiliation en litige était juste et raisonnable.

137. Le juge de première instance semble appliquer sans le dire la présomption simple d'exactitude à l'égard d'une décision judiciaire ou quasi judiciaire.

138. En plus d'être erronée en droit, cette variation sur le même thème ne peut occulter le pouvoir d'adjudication de la Cour supérieure dans le cadre d'un recours civil.

139. Si tant est que cette présomption simple d'exactitude était applicable en l'espèce, le juge de première instance ne traite pas des faits et des arguments de l'appelant Gauthier qui tendent à renverser cette présomption, notamment que ces décisions ont été rendues sans aucun débat contradictoire, que l'analyse du droit civil québécois est absente, que les clauses de résiliation diffèrent des décisions les ayant approuvées, que les conditions de résiliation approuvées par le CRTC sont floues, etc.

K) Le juge de première instance a commis une erreur dominante en incluant des composantes autres que des rabais sur un bien nécessaire à l'utilisation du service dans le préjudice que pouvait justifier l'intimée STC dans le cadre d'une résiliation de contrat.

140. Si cette Cour en venait à la conclusion que l'inclusion de composantes de coûts dans le préjudice de STC n'est pas une question de qualification juridique, mais plutôt une question de fait, les appelants soumettent que le juge de première instance a commis une erreur dominante à cet égard de l'ordre de la poutre dans l'œil.

141. Le juge de première instance accorde tout d'abord à l'intimée STC l'intégralité des rabais sur les coûts des forfaits dont les membres du groupe ont pu bénéficier à un moment ou à un autre.

142. Dans le cas d'un rabais octroyé à chaque mois en échange d'un engagement à durée fixe, plus le membre du groupe est demeuré longtemps avant la résiliation, plus élevée sera cette composante du préjudice.

143. Autrement dit, en suivant ce raisonnement du juge de première instance et l'opinion des experts en défense, le préjudice de l'intimée STC augmentait proportionnellement à la fidélité du client, ce qui est un non-sens.

144. Les représentants de l'intimée STC ont même affirmé dans leur témoignage que les rabais en question ne faisaient pas partie du coût d'acquisition d'un client et qu'ils ne sont pas comptabilisés comme une perte.

145. D'ailleurs, la clause de résiliation de l'intimée STC est décroissante et n'inclut manifestement pas les rabais en question puisqu'il s'agit de pourcentages sur le coût réel du forfait.

146. Dans le cadre de l'interrogatoire au préalable d'une représentante de l'intimée STC (Mme Joane Lévesque), un document expliquant la modulation du retour sur l'investissement a été produit, mais les experts n'en ont pas tenu compte et n'y ont même pas fait référence⁵¹.

147. Le juge de première instance inclut également des composantes de coûts d'exploitation et frais fixes qui n'ont rien à voir avec un crédit sur un appareil ou sur un équipement nécessaire à l'utilisation du service de téléphonie filaire ou d'internet⁵².

148. Au surplus, certaines des composantes incluses par le juge de première instance dans le préjudice réel que pouvait justifier l'intimée STC en l'absence d'une clause de résiliation sont hypothétiques.

149. En retenant des postes de dépenses et de coûts d'exploitation sans aucune pertinence pour le calcul d'une indemnité de résiliation dans le cadre d'un contrat de service d'adhésion et de consommation, le juge de première instance en arrive évidemment à un préjudice démesuré qui mène au résultat absurde que ce sont les membres qui seraient endettés envers l'intimée STC.

Le jugement de première instance est affecté d'erreurs fondamentales justifiant l'intervention de cette Cour.

L'appel des appelants est bien fondé.

⁵¹ Pièce P-15 (JL-1), **M.A., vol. confidentiel, pp. 355-356.**

⁵² [Para. 119 à 122](#) jugement de première instance.

PARTIE VI – LES CONCLUSIONS

L'APPELANT DEMANDE À LA COUR D'APPEL DE :

ACCUEILLIR l'appel.

INFIRMER le jugement de première instance.

ACCUEILLIR l'action collective.

CONDAMNER l'intimée Telus Mobilité à payer aux membres la somme de **9 207 860,96 \$ plus taxes** sous la forme d'un recouvrement collectif, avec intérêt au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du C.c.Q. depuis la signification de la requête pour autorisation d'exercer l'action collective.

CONDAMNER l'intimée STC à payer aux membres la somme de **1 997 446,00 \$ plus taxes** sous la forme d'un recouvrement collectif, avec intérêt au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du C.c.Q. depuis la signification de la requête pour autorisation d'exercer l'action collective.

CONDAMNER l'intimée STC à payer aux membres la somme de **250 000,00 \$** à titre de dommages punitifs sous la forme d'un recouvrement collectif, avec intérêt au taux légal majoré de l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du C.c.Q. depuis la signification de la requête pour autorisation d'exercer l'action collective.

RETOURNER le dossier à la Cour supérieure pour détermination d'un mode de distribution et de liquidation des montants des condamnations.

CONDAMNER les intimées aux frais de justice tant en première instance qu'en appel.

Québec, le 23 mai 2016

**BGA Avocats
(M^e David Bourgoïn)
Avocats des appelants**

PARTIE V – LES SOURCES**Jurisprudence****Paragraphe(s)**

<i>Cinar Corp v. Robinson</i> , [2013] 3 S.C.R. 1168 24
<i>London Life Insurance Company c. Long</i> , 2016 QCCA 1434 24,25
<i>Desgagné c. Fabrique de la paroisse St-Philippe d'Arvida</i> , [1984] 1 R.C.S. 19 24,25
<i>ABB inc. c. Domtar inc.</i> , [2007] 3 R.C.S. 461 24,25
<i>Gagnon c. Bell Mobilité inc.</i> , 2016 QCCA 1496 39,41,44,51,72
<i>Rogers Communications, s.e.n.c. (Rogers Sans-fil, s.e.n.c.) c. Brière</i> , 2016 QCCA 1497 44
<i>Pelouse Agrostis Turf inc. c. Club de golf Balmoral</i> , REJB 2003-49418 44,96
<i>G.I.E. Environnement inc. c. Pétrolière Impériale</i> , 2009 QCCA 2299 44,96
<i>Centre régional de récupération C.S. inc. c. Services d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) Itée</i> , REJB 1996-29236 (C.A.) 44,96
<i>Marcotte c. Fédération des Caisses Desjardins</i> , 2014 CSC 57 105,120
<i>Ifergan c. Société des loteries du Québec</i> , 2014 QCCA 1114 105,120
<i>Marcotte c. Banque de Montréal</i> , 2009 QCCS 2764 105,120
<i>WestJet c. Chabot</i> , 2016 QCCA 584 130

Doctrine

KARIM, V., <i>Contrat d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation)</i> , contrat de prestation de services et l'hypothèque légale, 2 ^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 44,96
--	-------------

Doctrine (suite)**Paragraphe(s)**

BAUDOUIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, <i>La Responsabilité civile</i> , vol. 1 « Principes généraux », 7 ^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2007 44
LLUELLES, D. et B. MOORE, <i>Droit des obligations</i> , 2 ^e éd., Montréal, Thémis, 2012 44,96
